

**Secretaria Sala Civil Especializada Restitucion Tierras - Seccional Medellin** 16/11/18

**De:** Harvey Leon Quintero Garcia <hlquintero@procuraduria.gov.co>  
**Enviado el:** jueves, 15 de noviembre de 2018 7:19 p. m.  
**Para:** Secretaria Sala Civil Especializada Restitucion Tierras - Seccional Medellin  
**Asunto:** CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO  
**Datos adjuntos:** CONCEPTO RADICADO 05-045-31-21-002-2015-00885-01.pdf

Muy buenas tardes:

Cordial saludo. En archivo adjunto remito concepto del Ministerio Público, dentro del proceso con radicado 05-045-31-21-002-2015-00885-01.

Muchas gracias



**Harvey León Quintero García**  
Procurador 21 Judicial II de Restitución de Tierras  
hlquintero@procuraduria.gov.co  
Calle 53 N° 45-112 Edf. Colseguros, Piso 7  
Tel. 018000940808 Ext. 41253  
Medellín - Antioquia

\*\*\*\*\*NOTICIA DE CONFORMIDAD\*\*\*\*\* Este mensaje (incluyendo cualquier anexo) contiene información confidencial de la Procuraduría General de la Nación y se encuentra protegida por la Ley. Sólo puede ser utilizada por el personal o compañía a la cual está dirigido. Si usted no es el receptor autorizado, o por error recibe este mensaje, favor borrarlo inmediatamente. Cualquier retención, difusión, distribución, copia o toma de cualquier acción basada en ella, se encuentra estrictamente prohibido.



Medellín, 15 de noviembre de 2018

**Concepto No. 015/2018**

P21JRT/M087/2018

Doctor

**PUNO ALIRIO CORREAL BELTRAN**

**Magistrado Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**

E. S. D.

REFERENCIA: SOLICITUD DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS  
SOLICITANTE: JOSÉ IGNACIO GRAJALES GALLEGO Y OTRO  
OPOSITOR: RAFAEL HENAO VELASQUEZ Y ANA LUCIA DURANGO  
RADICADO: 05-045-31-21-002-2015-00885-01  
ASUNTO: CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

**HARVEY LEÓN QUINTERO GARCÍA**, en calidad de Agente del Ministerio Público como Procurador 21 Judicial II de Restitución de Tierras, con fundamento en artículo 277 de la Constitución Política<sup>1</sup>, en concordancia con el numeral 11 del artículo 29 – adicionado por el artículo 45 del Decreto 262 de 2000, respetuosamente me permito emitir concepto en el asunto de la referencia:

## I. ANTECEDENTES

### 1. PETICIONES:

El apoderado judicial adscrito a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS**, actuando en defensa del interés jurídico del solicitante **JOSÉ IGNACIO GRAJALES GALLEGO**, en ejercicio del derecho a la reparación integral, promovió la acción especial de restitución de tierras previstas en el artículo 72 de la ley 1448 de 2011, con las peticiones de proteger el derecho fundamental a la restitución de tierras del solicitante, en calidad de propietario del bien pretendido en restitución y en su calidad de víctima. Así mismo se den las órdenes enunciadas en el artículo 72, 91 y 121 de la Ley 1448 de 2011, ello en cumplimiento del deber de garantizar la prevalencia de los derechos de aquellos y del derecho de retorno o reubicación voluntaria en condiciones de sostenibilidad, seguridad y dignidad.

### 2. HECHOS

El representante judicial adscrito a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS** invocó como fundamentos fácticos de la solicitud, los hechos que a continuación se describen de manera sumaria:

#### 2.1. Identificación del solicitante

<sup>1</sup> Constitución Política de Colombia Art. 277, numeral 7º: *“Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales ...”*



SOLICITANTE (S)	CÉDULA DE CIUDADANÍA	LUGAR DE DESPLAZAMIENTO	
		Municipio:	Vereda:
JOSÉ IGNACIO GRAJALES GALLEGO	6.705.456	Mutatá	Caucheras

## 2.2. Identificación del predio solicitado

INFORMACIÓN GENERAL	
DEPARTAMENTO	Antioquia
MUNICIPIO	Mutatá
VEREDA	Caucheras
MATRÍCULAS INMOBILIARIAS	007-43925
CÉDULAS CATASTRALES	480-2-003-000-0002-00324-0000-00000
FICHAS PREDIALES	
ÁREA	18 has 7882 m <sup>2</sup>

## 2.3. Origen de la relación jurídica del solicitante con el predio solicitado

El predio objeto de solicitud fue adquirido por el solicitante JOSÉ IGNACIO GRAJALES GALLEGO, mediante adjudicación que le hiciera el INCORA, mediante la Resolución N° 948 del 14 de noviembre de 1996, la cual fue debidamente registrada ante la oficina de Registro de Instrumentos Públicos, identificándose el predio con folio de Matrícula Inmobiliaria número 011-0006662 que fue actualizado en Círculo registral de Dabeiba con el folio de matrícula inmobiliaria 007-43925.

## 2.4. Hechos victimizantes que dieron lugar al abandono forzado del solicitante

De conformidad a lo narrado en los hechos de la solicitud, el señor JOSÉ IGNACIO GRAJALES GALLEGO y su núcleo familiar deciden abandonar su predio, el narra de la siguiente manera:

*"(...) no recuerdo bien la fecha, la que se acuerda bien de eso es mi esposa, recuerdo que ahí llegaron, eso fue amaneciéndose y llego esa gente (los paramilitares) a tocar las puertas y haciendo levantar a la gente, nos dijeron que inmediatamente se van. que si los volvemos a ver aquí no dejamos a nadie con vida, entonces eso nos fuimos dejando todo allá, la cédula, los papeles, dejamos todo por allá, nos fuimos a Titiribí a donde un cuñado de mi mamá, allá vivimos más o menos un año y luego nos vinimos para acá a Medellín".*

El núcleo familiar del solicitante JOSÉ IGNACIO GRAJALES GALLEGO al momento de los desplazamientos acaecidos en el año 1995 se encontraba conformado de la siguiente manera:

NOMBRE	IDENTIFICACIÓN	EDAD	PARENTESCO
--------	----------------	------	------------



Luz Angélica Pulgarín	30.078.465		Cónyuge
Hernán de Jesús Grajales Gallego	6.706.160		Hijo
José Gilberto Grajales Gallego	Sin datos		Hijo
Mario de Jesús Grajales Gallego	Sin datos		Hijo
Luz Nelly Grajales Pulgarín	43.203.273		Hija
Lina María Grajales Pulgarín	43.323.419		Hija
José Edil Grajales Pulgarín	15.459.796		Hijo
Luis Emedison Grajales Pulgarín	8.111.106		Hijo
Luz Elena Grajales Pulgarín	30.078.936		Hija

### 3. FUNDAMENTO JURÍDICO

La Unidad Administrativa Especial de Gestión y Restitución de Tierras Despojadas, Territorial Antioquia, fundamenta su petición, básicamente, en el contenido de la Ley 1448 de 2011 y sus Decretos Reglamentarios, apoyándose en normas del Derecho Internacional Humanitario y reiteradas sentencias de la Corte Constitucional.

### 4. TRASLADOS Y OPOSICIÓN

En el auto admisorio se ordenó correr traslado a los señores JUAN RAFAEL HENAO VELÁSQUEZ y ANA LUCÍA DURANGO CUADROS, como titulares del Derecho de Dominio, de acuerdo al Certificado de Libertad y quienes formularon oposición frente a la solicitud de restitución, aduciendo como fundamento la falta de prueba para demostrar el Despojo y nexo causal entre el desplazamiento de que fue objeto el ciudadano JOSÉ IGNACIO GRAJALES GALLEGO en el año de 1997 y el negocio jurídico realizado varios años después, por lo que peticionan se niegue por improcedente la solicitud de restitución.

## II. CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

### 1. PROBLEMA JURÍDICO

Atendiendo el contenido de la demanda, los argumentos expuestos y el material probatorio recaudado y las alegaciones de los intervinientes, corresponde examinar si procede la restitución del predio reclamado, para lo cual se deberá establecer si el solicitante y su núcleo familiar fueron víctimas de desplazamiento forzado, y a consecuencia del mismo se vieron forzados a abandonar la ocupación y explotación del predio que pretenden en restitución.

En consecuencia, si se acredita la titularidad del derecho de restitución a favor del referido ciudadano, se debe determinar si los señores JUAN RAFAEL HENAO VELÁSQUEZ y ANA LUCÍA DURANGO CUADROS, opositores a la restitución solicitada, acreditaron la buena fe exenta de culpa que les permita acceder a la compensación consagrada en la ley de víctimas.

Para tales efectos se analizarán dentro de un marco jurídico conceptual los siguientes temas: (i) la justicia transicional, (ii) la acción de restitución de tierras, (iii) el papel de las presunciones en materia jurídica, (iv) Las



presunciones establecidas en la ley 1448 de 2011 y (v) la buena fe exenta de culpa, para a partir de allí estudiar (vi) el caso concreto.

## **2. MARCO JURÍDICO CONCEPTUAL**

Previo a abordar el caso en concreto se hace necesario hacer unas apreciaciones de orden jurídico conceptual, que nos servirán para resolver el asunto que nos convoca, para lo cual se esbozarán los siguientes asuntos:

### **2.1. La justicia transicional (REITERACIÓN)**

La promulgación de la Constitución Política de 1991, marcó una nueva pauta en el acoplamiento de las disposiciones internacionales en el orden constitucional interno, adoptando el concepto de bloque de constitucionalidad a través del cual se reconoce la jerarquía constitucional a ciertos instrumentos internacionales.

El hecho de que las normas que integran el bloque de constitucionalidad tengan jerarquía superior hace de ellas verdaderas fuentes de derecho, lo que significa que los jueces en sus providencias y los sujetos de derecho en sus comportamientos oficiales o privados deben atenerse a sus prescripciones. Así como el preámbulo, los principios, valores y reglas constitucionales son obligatorios y de forzoso cumplimiento en el orden interno, las normas del bloque de constitucionalidad son fuente de derecho obligatoria para todos los asociados. De lo dicho anteriormente se tiene que las disposiciones que hacen parte del bloque de constitucionalidad ostentan jerarquía por estar situadas a la altura del texto de la carta y forman con ella un conjunto normativo de igual rango.

En concordancia con ese mandato constitucional, la Ley 1448 de 2011 en su artículo 27 dispone: *“En lo dispuesto en la presente ley, prevalecerá lo establecido en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia sobre Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos que prohíban su limitación durante los estados de excepción, por formar parte del bloque de constitucionalidad. En los casos de reparación administrativa, el intérprete de las normas consagradas en la presente le se encuentra en el deber de escoger y aplicar la regulación o la interpretación que más favorezca a la dignidad y libertad de la persona humana, así como a la vigencia de los Derechos Humanos de las víctimas”.*

La expresión de Justicia transicional es una expresión relativamente nueva, no tiene más de 30 años, podría situarse a principios de los 90, luego de algunos trabajos sobre las transiciones en el cono sur y en los antiguos países socialistas, donde se empieza a usar esa expresión, la cual antes no se usaba pese a que transiciones han existido desde la antigüedad.

Lo que es nuevo en los últimos 30 años, es que por distintas vías, los derechos de las víctimas han sido reconocidos en el derecho internacional, es decir, se ha presentado un surgimiento y consolidación en el derecho internacional del derecho de las víctimas, lo que hay actualmente es el debate sobre su alcance, y sobre como compatibilizarlos sobre su tensión



con otros valores, pero nadie se atreve a desconocer la existencia del derecho de las víctimas y que existen deberes de lucha contra los crímenes atroces.

Si se tiene en cuenta eso, uno entiende que la idea de justicia transicional hace relación a la idea de enfrentar un legado de violaciones masivas a los derechos humanos en momentos de transición, poco, antes, durante o después.

Este es un concepto que se ha ido elaborando a partir de la práctica y luego se ha venido construyendo a nivel teórico y normativo, lo que se iba desarrollando en la práctica.

Es una práctica en búsqueda de teoría y que ha desarrollado estándares normativos, no una teoría para ser implementada en la práctica.

Es una justicia especial, no es una justicia ordinaria, y es especial al menos por dos razones:

Porque se vive en contextos especiales, en contextos dramáticos de violaciones masivas de derechos humanos en contextos difíciles.

Esta justicia o dispositivos parten de la constatación que en esos contextos los mecanismos de justicia ordinaria no funcionan, bien porque no son adecuados para enfrentar este legado de violaciones masivas de derechos humanos, son necesarios entonces instrumentos especiales y extraordinarios.

Se ha hablado de la justicia transicional como una justicia imperfecta, por lo que es una justicia difícil, entonces hay que tener innovaciones y estar abierto a innovaciones jurisprudencial.

Si bien una definición del concepto de justicia transicional dista de ser uniforme y unánime, por cuanto las palabras que lo conforman son susceptibles de diversas interpretaciones y connotaciones, además de que su contenido, aplicación y alcance varían atendiendo el contexto espacio-temporal en el que se le ubique; una noción al respecto puede ser esbozada de manera genérica abarcando los planteamientos y las ideas más comunes que atañen a su sentido actual, sin perjuicio de la presencia de pluralidad de fórmulas transicionales, que se justifican en razón de las particularidades políticas, jurídicas y sociales de cada entorno.

En ese orden de ideas, puede afirmarse que la justicia transicional consiste en un verdadero programa y proyecto político fraguado por un Estado e integrado por un objetivo de paz y reconciliación social, y por unos medios aptos para la consecución de dicho fin, con la pretensión última de zanjar una fase de violencia grave, sistemática y generalizada de violaciones masivas a los derechos humanos, para alcanzar finalmente el sosiego y la armonía colectivos.



Específicamente, el concepto de justicia transicional hace referencia al contexto político, jurídico y social de aplicación de un conjunto de procesos y mecanismos judiciales o extrajudiciales que buscan garantizar el balance entre justicia y paz, y entre necesidades pasadas, presentes y futuras; principalmente a través de la satisfacción de los derechos de justicia, verdad y reparación integral de las víctimas, de la reforma institucional y de la desarticulación de las estructuras armadas ilegales, mediante la desmovilización, el desarme y la reinserción.<sup>2</sup> Esta es la línea que sigue la H. Corte Constitucional, para quien existe

(...) una nueva noción de Justicia en el contexto de la comunidad internacional, que atiende a la necesidad de alcanzar la efectividad del derecho a la paz en aquellas sociedades en situación de conflicto, pero que a la vez pretende responder, aun en estas circunstancias, al imperativo de enjuiciar y reparar las graves violaciones a los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario y lograr el esclarecimiento de la verdad al respecto, nueva noción de Justicia que opera dentro del tránsito de un período de violencia a otro de consolidación de la paz y de vigencia del Estado de Derecho, o de autoritarismo a otro de respeto al pluralismo democrático.<sup>3</sup>

Igualmente, dicha Corporación considera que la propia Constitución Política justifica y soporta la implementación de mecanismos de justicia transicional en Colombia. En este sentido, ha establecido que a pesar de no existir en el texto constitucional una explícita referencia al concepto de justicia transicional, su aplicación es válida dentro del marco constitucional colombiano en virtud de tres menciones: la paz, como objetivo principal del Estado colombiano y como valor constitucional, las figuras de la amnistía y el indulto para delitos políticos, y los lineamientos sobre la política criminal.<sup>4</sup>

Bajo el anterior fundamento constitucional reafirmado por la H. Corte Constitucional, quien reconoce la pertinencia y conveniencia de la implementación de medidas de justicia transicional, el Estado colombiano ha desplegado diferentes acciones, principalmente legislativas, enmarcadas en el escenario de la transición. Para el año dos mil once (2011) existían varios instrumentos normativos al respecto, como la ley 975 de 2005 y el decreto reglamentario 4760 de 2005. Sin embargo, en el afán por articular las políticas públicas en materia de justicia transicional y de desplazamiento

---

<sup>2</sup> Elementos tomados de: (1) UPRIMNY YEPES, Rodrigo; SÁNCHEZ, Nelson Camilo y LOZANO, Laura Marcela en Introducción al concepto de justicia transicional y al modelo de transición colombiano, Módulo de autoformación, Escuela Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, 2012; (2) ONU. Consejo de Seguridad. Informe del Secretario General. El Estado de derecho y justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos, tres (03) de agosto de dos mil cuatro (2004), S/2004/616; y (3) Artículo 8 de la ley 1448 de 2011 (Ley de víctimas y restitución de tierras).

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-370 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández. Referencia: expediente D-6032.

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-771 de 2011. M.P. Nilson Pinilla. Referencia: expediente D-8475.



forzado, que hasta la fecha se encontraban desvinculadas, se expidió en Colombia la ley 1448 de 2011 (ley de víctimas y restitución de tierras), que adoptó un enfoque integral de los derechos especiales de la población desplazada, reconociendo la especificidad de este grupo poblacional comprendido en la categoría de víctimas del conflicto armado en Colombia y poniendo especial interés en el nexo con la tierra.<sup>5</sup> Como corolario, se instituyó un compendio normativo que acomete la problemática del desplazamiento forzado a través de la asistencia y ayuda humanitaria, sin desconocer los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de los desplazados en tanto víctimas del conflicto.

De esta forma, la ley 1448 de 2011 consagra, en beneficio de las víctimas de hechos ocurridos con ocasión del conflicto armado interno, medidas de justicia transicional de diversa índole, clasificadas en dos grandes grupos: medidas de ayuda humanitaria, atención y asistencia, para satisfacer las necesidades más apremiantes de los desplazados; y medidas de reparación que propenden por la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción, la garantía de no repetición y la restitución.

## **2.2. La acción de restitución de tierras (REITERACIÓN)**

La acción de restitución de tierras es un recurso judicial instituido recientemente en el país en favor de las víctimas del conflicto armado interno, enmarcado dentro de una política pública que propende por la paz, la reconstrucción de la democracia y la reivindicación del Estado de Derecho. La implementación de este instrumento jurídico no sólo favorece la satisfacción del derecho a la reparación integral de las víctimas sino que coadyuva al propósito estatal de reconciliación y orden social, de tal suerte que su naturaleza y función son eminentemente transicionales.

En efecto, esta acción debe ser concebida como elemento integrante de la categoría más amplia de medidas de reparación y por ende, como un componente no aislado perteneciente al acervo normativo expedido en el país en el marco de la justicia transicional.

En especial, la reparación integral tiene lugar con el objeto de restituir a la víctima a la situación en la que se encontraba antes de ocurrida la violación de sus derechos, para lo cual comprende una doble dimensión: una sustantiva, que se orienta a proveer una reparación integral del daño causado, tanto material como moral, y una procesal, que prevé el medio para garantizar ese resarcimiento sustantivo y se subsume en la obligación de proporcionar recursos efectivos. La restitución de la víctima a la situación en la que se encontraba antes de ocurrida la violación de sus derechos puede comprender las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en la que ha incurrido.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup>Ideas entresacadas de UPRIMNY YEPES, Rodrigo y SAFFÓN SANÍN, María Paula Desplazamiento forzado y justicia transicional en Colombia. Estudio sectorial. Publicado en De Justicia el día treinta (30) de agosto de dos mil seis (2006).

<sup>6</sup> Concepto extraído de UPRIMNY YEPES, Rodrigo; SÁNCHEZ, Nelson Camilo y LOZANO, Laura Marcela en Introducción al concepto de justicia transicional y al modelo de transición colombiano.



Lo anterior está inscrito en los estándares del Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos que proscriben, en desarrollo de políticas públicas transicionales, el desconocimiento del deber en cabeza de los Estados de satisfacer los derechos de las víctimas a la justicia, a la verdad y a la reparación.

Los instrumentos internacionales pertenecientes al bloque de constitucionalidad que consagran directrices sobre la reparación y la restitución son principalmente la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los Principios sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas (Principios Pinheiro), Principios Rectores de los Desplazamientos Internos (Principios Deng), los Principios de Van Boven, los Principios Joinet y pronunciamientos de los órganos encargados de vigilar el cumplimiento de las normas internacionales en materia de derechos humanos, como el Comité de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

De acuerdo con lo dispuesto en los principios 15 y siguientes del título IX de los "Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de Derechos Humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones" (Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 2005), una reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de Derechos Humanos o las violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario, y debe ser proporcionada a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido.

Conforme a su derecho interno y a sus obligaciones jurídicas internacionales, los Estados deben conceder la reparación a las víctimas por las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y que constituyan las violaciones descritas, por lo cual deben procurar establecer programas nacionales de reparación y otra asistencia a las víctimas cuando el responsable de los daños sufridos no puedan o no quieran cumplir sus obligaciones, y además, deben establecer en su derecho interno mecanismos eficaces para la ejecución de las sentencias que obliguen a reparar daños. Igualmente, conforme al derecho interno y al derecho internacional, y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, se deber dar a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de Derechos Humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, una reparación plena y



efectiva, que abarque los siguientes componentes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

La restitución comprende el restablecimiento de la libertad, de los derechos legales, de la situación social, de la identidad, de la vida familiar y de la ciudadanía de la víctima; así como la devolución de bienes, el regreso al lugar de residencia, el reintegro al empleo, la anulación de antecedentes jurídicos y la devolución, demarcación y titulación del territorio tradicional de las comunidades indígenas.

En el escenario de los programas de repatriación o retornos voluntarios de las personas desplazadas a sus hogares o a sus tierras, los Estados deben garantizar el reconocimiento específico del derecho a la restitución de las viviendas y el patrimonio, consagrado expresamente en el principio II de los Principios sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de Refugiados y las Personas Desplazadas ("Principios Pinheiro", aprobados el 11 de agosto de 2005 por la Sub-Comisión de Protección y Promoción de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas), según el cual todos los refugiados y desplazados tienen derecho a que se les restituyan las viviendas, las tierras y el patrimonio de que hayan sido privados arbitraria o ilegalmente o a que se les indemnice por cualquier vivienda, tierra o bien cuya restitución sea imposible, y los Estados deben dar prioridad de forma manifiesta al derecho de restitución como medio preferente de reparación en los casos de desplazamiento y como elemento fundamental de la justicia restitutiva, el cual es un derecho en sí mismo y es independiente de que se haga o no efectivo el regreso de los refugiados y desplazados a quienes les asista ese derecho.

Igualmente, las autoridades tienen la obligación y responsabilidad primarias de establecer las condiciones y proporcionar los medios que permitan el regreso voluntario, seguro y digno de los desplazados internos a su hogar o su lugar de residencia habitual, o su reasentamiento voluntario en otra parte del país, así como prestar asistencia a los que efectivamente hayan regresado o se hayan reasentado en otra parte, para la recuperación, en la medida de lo posible, de las propiedades o posesiones que abandonaron o de las que fueron desposeídos cuando se desplazaron, o de ser imposible, conceder a esas personas una indemnización adecuada u otra forma de reparación justa o prestar asistencia para que la obtengan, en los términos de los principios 28 y 29, relativos al regreso, reasentamiento y reintegración, de los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos ("Principios Deng", acogidos por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas).

En Colombia, con la ley 1448 de 2011 y en virtud de la obligación internacional de satisfacer el derecho a la reparación de las víctimas, específicamente bajo la modalidad de la restitución, se creó la acción de restitución de tierras para garantizar el acceso a la administración de justicia en busca de la restitución de los predios despojados o abandonados como consecuencia del desplazamiento forzado en el escenario del conflicto.



Ese derecho subjetivo propio de las víctimas da lugar a un proceso atípico y de naturaleza mixta, que no tiene precedentes en el país, permite una alta participación y cooperación armónica de diferentes instituciones y es promovido por una persona que se encuentra en situación de debilidad y vulnerabilidad, por lo que cuenta con prerrogativas procesales y probatorias muy especiales.

Conforme a lo preceptuado en el artículo 73 de la ley 1448 de 2011, la restitución en su doble connotación, sustantiva y procesal, está regida, por los principios de preferencia, independencia, progresividad, estabilización, seguridad jurídica, prevención, participación y prevalencia constitucional. De esta manera, la restitución es un derecho en sí mismo, independientemente de que se efectúe el retorno de la víctima, que debe materializarse en condiciones de sostenibilidad, seguridad y dignidad, y que, en tratándose de víctimas que tengan un vínculo especial constitucionalmente protegido con la tierra y se encuentren en estado de mayor vulnerabilidad, debe garantizarse prevalentemente. Pero también, es una acción que, acompañada de medidas post-restitución, constituye el instrumento preferente de reparación integral para las víctimas, propende de manera progresiva por el restablecimiento de su proyecto de vida, garantizando la seguridad jurídica de la restitución y el esclarecimiento de la situación jurídica de sus predios; debe producirse en un marco de prevención del desplazamiento forzado, de protección a la vida e integridad de los reclamantes y de protección jurídica y física de sus propiedades y posesiones; y finalmente, debe contar con su plena participación.

### **2.3. El papel de las presunciones en materia jurídica (REITERACIÓN)**

Al respecto, nuestra Corte Constitucional, mediante sentencia C 731 de 2005, dijo:

“Para una parte de la doctrina, la palabra presumir viene del término latino *“praesumere”* que significa “tomar antes, porque por la presunción toma o tiene por cierto un hecho, un derecho o una voluntad, antes de que la voluntad, el derecho o el hecho se prueben<sup>7</sup>.” También se ha dicho que el vocablo presumir se deriva del término *“prae”* y *“mumere”* y entonces la palabra presunción sería equivalente a “prejuicio sin prueba”<sup>8</sup>. En este orden de cosas, presumir significaría dar una cosa por cierta “sin que esté probada sin que nos conste<sup>9</sup>.”

Por medio de las presunciones ocurre una de dos posibilidades: o bien que quien alega la presunción para fundar su derecho desplace la carga de la prueba en cabeza de su adversario o bien que quien alega la presunción le

<sup>7</sup> Julio Gonzáles Velásquez, *Manuel Práctico de la Prueba Civil*, Librería Jurídica Ltda., Bogotá, 1951, p. 280.

<sup>8</sup> Ibidem.

<sup>9</sup> Jairo Parra Quijano, *Tratado de la prueba judicial. Indicios y Presunciones*, Librería del Profesional, Bogotá, 2001, p. 187.



Las presunciones en el ámbito jurídico son de dos tipos: las presunciones legales y las presunciones simples o judiciales también llamadas presunciones de hombre. Dentro de las presunciones legales, se distinguen las presunciones *iuris tantum* - que admiten prueba en contrario - y las presunciones *iuris et de iure* - que no admiten prueba en contrario. En este orden de cosas, el artículo 176 del Código de Procedimiento Civil establece que “las presunciones establecidas por la ley serán procedentes, siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados. El hecho se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice<sup>14</sup>.” (Subrayas fuera de texto).

La doctrina discute al respecto de si las presunciones son o no medio de prueba<sup>15</sup>. Quienes parten de la idea de acuerdo con la cual las presunciones son medios de prueba, las asimilan a los indicios. Dentro de los que aceptan esta posibilidad, hay quienes la admiten dependiendo del tipo de presunción que se trate. Algunos consideran que solo las presunciones judiciales son medio de prueba. Otros reconocen valor probatorio sólo a las presunciones legales y hay también quienes consideran que solo las presunciones *iure et de iure* tienen valor probatorio.

En realidad, cuando se analiza bien cuál es el propósito de las presunciones es factible llegar a la conclusión que las presunciones no son medio de prueba sino que, más bien, son un razonamiento orientado a eximir de la prueba. Se podría decir, en suma, que las presunciones no son un medio de prueba pero sí tienen que ver con la verdad procesal.

Tal como se había mencionado, la presunción exime a quien la alega, de la actividad probatoria. Basta con caer en el supuesto del hecho indicador establecido por la norma para que opere la presunción. En el caso de las presunciones *iuris tantum*, lo que se deduce a partir del hecho indicador del hecho presumido no necesita ser mostrado. Se puede, sin embargo, desvirtuar el hecho indicador. Se admite, por tanto, la actividad orientada a destruir el hecho a partir del cual se configura la presunción.

Cuando se trata de una presunción *iuris et de iure* o presunción de derecho, por el contrario, no existe la posibilidad de desvirtuar el hecho indicador a partir del cual se construye la presunción. La presunción de derecho sencillamente no admite prueba en contrario<sup>16</sup>.

Requisito para que opere la presunción desde esta perspectiva fáctica es que un hecho se ordena tener por establecido siempre y cuando se dé la existencia de otro hecho o de circunstancias indicadoras del primero, cuya existencia haya sido comprobada de manera suficiente. Desde el punto de

<sup>14</sup> [www.secretariassenado.gov.co/compendio\\_legislativoHTM](http://www.secretariassenado.gov.co/compendio_legislativoHTM)

<sup>15</sup> Al respecto Parra Quijano, op. Cit. p.190-191

<sup>16</sup> Tanto la demanda de inconstitucionalidad que da origen al fallo inhibitorio de la Corte en la sentencia C-300 de 2002, como la que da origen al fallo inhibitorio C-338 de 2002 tienen como asunto fundamental la pregunta sobre la constitucionalidad de una presunción de derecho. Dado que la Corte se inhibió en ambos casos no existe un pronunciamiento de fondo al respecto.



vista fáctico, las presunciones están conectadas, entonces, con la posibilidad de derivar a partir de un hecho conocido una serie de consecuencias que se dan como ciertas o probables ya sea porque la operación o el acto de presumir se sustenta en máximas generales de experiencia o porque se funda en reglas técnicas.

Dado el alcance y la seriedad de las consecuencias que se derivan de la procedencia de las presunciones fácticas y en especial de aquellas que no admiten prueba en contrario, se exige que sean diseñadas de acuerdo con una serie de requisitos dentro de los cuales la doctrina coincide en enumerar los siguientes<sup>17</sup>. (i) Precisión: el hecho indicador que sirve de fundamento a la presunción debe estar acreditado de manera plena y completa y debe resultar revelador del hecho desconocido que se pretende demostrar. (ii) Seriedad: debe existir un nexo entre el hecho indicador y la consecuencia que se extrae a partir de su existencia, un nexo tal que haga posible considerar a esta última en un orden lógico como extremadamente probable. (iii) Concordancia: todos los hechos conocidos deben conducir a la misma conclusión.

Es preciso, además, no perder de vista lo siguiente: el legislador en desarrollo de su facultad de realizar de la manera más amplia los preceptos constitucionales puede establecer presunciones - sea con una base valorativa o con una base fáctica o con fundamento en una combinación de estos dos aspectos; sea presunciones *iuris tantum*, o presunciones *iuris et de iure*. La libertad de configuración del legislador, sin embargo, no es ilimitada; debe ajustarse a lo dispuesto en los preceptos constitucionales y ha de acomodarse sobre todo a aquellos preceptos constitucionales que contienen las fronteras dentro de las cuales se hace factible la efectiva garantía de los derechos fundamentales.

Los derechos fundamentales pueden verse vulnerados con el diseño legislativo de presunciones. Por ello no es solo recomendable sino que significa una exigencia ineludible realizar un juicio de proporcionalidad para verificar hasta qué punto elevar una valoración o un hecho o una síntesis de ambos a la categoría de presunción - sea *iuris tantum* o *iuris et de iure* -, restringe o puede llegar a restringir de manera desproporcionada un derecho fundamental. No basta con que el legislador ordene establecer una presunción. Deben existir elementos lógicos, fácticos y valorativos suficientes que permitan hacer compatible la configuración de presunciones con la justicia, con el debido proceso y con la eficacia.”

#### **2.4. Las presunciones establecidas en la ley 1448 de 2011**

La ley 1448 de 2011, al reconocer el estado de vulnerabilidad y debilidad manifiesta de quienes, individual o colectivamente, han sufrido el despojo y abandono forzado, dentro del contexto del conflicto armado interno, como víctimas de graves violaciones de sus derechos fundamentales, consagró unos mecanismos probatorios -entre ellos

<sup>17</sup> [www.congreso.gob.pe.biblio/art\\_6.htm](http://www.congreso.gob.pe.biblio/art_6.htm)



Sobre el tema, nuestra Corte Suprema de Justicia, en el proceso 35675 del 30 de mayo de 2011, M.P. Sigifredo Espinosa Pérez, expresó lo siguiente:

*“La presunción de buena fe, entonces, no es tan absoluta, pues, si bien el artículo 83 de la Constitución Política establece que ella se presume en todas las gestiones que adelanten los particulares y las autoridades públicas, es lo cierto que tiene algunas excepciones, una de las cuales apunta a la necesidad de comprobar que determinada acción se ajustó o se desarrolló con buena fe exenta de culpa.*

Así lo consideró la Corte Constitucional en la Sentencia C-963 del 1° de diciembre de 1999, en estos términos:

*“La Corte Constitucional se ha encargado de definir con amplitud el contenido del principio de la buena fe reconocido por la Constitución Nacional como elemento fundante de las actuaciones tanto de la autoridad como de los particulares. Se trata de un valor inherente a la idea de derecho, que exige a los operadores jurídicos ceñirse en sus actuaciones “a una conducta honesta, leal y acorde con el comportamiento que puede esperarse de una persona correcta (“vir bonus”)”<sup>18</sup>, y que se sustenta en la confianza, seguridad y credibilidad que generan las actuaciones de los demás.*

Al mismo tiempo, la doctrina constitucional elaborada por este Tribunal ha señalado los alcances y el campo de aplicación del aludido principio. Se ha dicho:

*“El principio de la buena fe se erige en arco toral de las instituciones colombianas dado el especial énfasis que en esta materia introdujo la Carta del 91, a tal punto que las relaciones jurídicas que surjan a su amparo no podrán partir de supuestos que lo desconozcan.*

*En el diario acontecer de la actividad privada, las personas que negocian entre sí suponen ciertas premisas, entre las cuales está precisamente el postulado que se enuncia, pues pensar desde el comienzo en la mala fe del otro sería dar vida a una relación viciada.*

*Si este principio es fundamental en las relaciones entre particulares, con mayor razón tiene validez cuando ellos actúan ante las autoridades públicas, bien en demanda de sus derechos, ya en el cumplimiento de sus deberes y obligaciones, toda vez que el Estado y quienes lo representan deben sujetar su actividad al objetivo de realizar el bien común, sobre la base de las previsiones trazadas por el legislador, en vez de crear dificultades a los gobernados y entorpecer*

---

<sup>18</sup> Ver, entre otras, las sentencias T-475 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-575 de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-538 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-544 de 1994. M.P. Jorge Arango Mejía, T-532 de 1995. M.P. José Gregorio Hernández Galindo, SU-478 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero.



*innecesariamente el desenvolvimiento de las múltiples relaciones que con ellos deben forzosamente establecerse”<sup>19</sup>.*

No obstante la importancia que se le concede al postulado de la buena fe en el marco de las relaciones públicas y privadas, también se han concebido algunas limitaciones del mismo, que guardan relación con la necesidad de proteger el bien común. Desde los inicios de su labor este Tribunal afirmó con claridad:

*“De todo lo cual se desprende sin mayores esfuerzos del intelecto que el principio es la confianza, expresada en la presunción de buena fe, mientras que las **excepciones** al mismo, es decir, aquellas ocasiones en las cuales pueda partir el Estado del supuesto contrario para invertir la carga de la prueba, haciendo que los particulares aporten documentos o requisitos tendientes a demostrar algo, deben estar expresa, indudable y taxativamente señaladas en la ley. De tal modo que el servidor público que formule exigencias adicionales a las que han sido legalmente establecidas, vulnera abiertamente la Constitución e incurre en abuso y extralimitación en el ejercicio de sus atribuciones.*

*Desde luego, lo dicho implica que el mencionado principio también tiene sus límites y condicionamientos, derivados de otro postulado fundamental como es el de la prevalencia del interés común. En modo alguno puede pensarse que el principio de la buena fe se levante como barrera infranqueable que impida a las autoridades el cumplimiento de su función, pues, mientras la ley las faculte para hacerlo, pueden y deben exigir los requisitos en ella indicados para determinados fines, sin que tal actitud se oponga a la preceptiva constitucional. En nuestro Estado de Derecho, las leyes gozan de aptitud constitucional para imponer a la administración o a los jueces la obligación de verificar lo manifestado por los particulares y para establecer procedimientos con arreglo a los cuales pueda desvirtuarse en casos concretos la presunción de la buena fe, de tal manera que si así ocurre con sujeción a sus preceptos se haga responder al particular implicado tanto desde el punto de vista del proceso o actuación de que se trata, como en el campo penal, si fuere del caso”<sup>20</sup>.*

En este orden de ideas, si bien es cierto que la buena fe es un principio que anima y sustenta el cumplimiento de las relaciones entre particulares y entre éstos y los agentes estatales, no es posible afirmar que con su consagración constitucional se pretenda garantizar un principio absoluto, ajeno a limitaciones y precisiones, o que su aplicación no deba ser contrastada con la protección de otros principios igualmente importantes para la organización social, como el bien común o la seguridad jurídica. No resulta extraño entonces, que la formulación general que patrocina a la

<sup>19</sup> Corte Constitucional Sentencia T-460 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández.

<sup>20</sup> Ibidem.



buena fe, sea objeto de acotaciones legales específicas, en las que atendiendo a la necesidad de, v.gr., velar por la garantía de derechos fundamentales de terceros, sea admisible establecer condicionamientos a la regla contenida en el artículo 83 C.P. Se trata sin duda, de concreciones que, en lugar de desconocer el precepto constitucional amplio, buscan hacerlo coherente con la totalidad del ordenamiento jurídico, previendo circunstancias en las que resulta necesario cualificar o ponderar la idea o convicción de estar actuando de acuerdo a derecho, en que resume en últimas la esencia de la bona fides –Cfr. Artículo 84 C.P.–.

Un claro ejemplo de estas circunstancias, en donde las limitaciones contribuyen a precisar coherentemente los alcances de un principio general, está en la remisión que hacen algunas disposiciones a la necesidad de comprobar que determinada acción se ajustó o se desarrolló con buena fe exenta de culpa.

En estas ocasiones resulta claro que la garantía general -artículo 83 C.P.-, recibe una connotación especial que dice relación a la necesidad de desplegar, más allá de una actuación honesta, correcta, o apoyada en la confianza, un comportamiento exento de error, diligente y oportuno, de acuerdo con la finalidad perseguida y con los resultados que se esperan – que están señalados en la ley-. Resulta proporcionado que en aquellos casos, quien desee justificar sus actos, o evitar la responsabilidad que de ellos se deriva, sea quien tenga que dar pruebas, de su apropiada e irreprochable conducta”.

Y lo ratificó en la Sentencia C-1007 del 18 de noviembre de 2002, en la que haciendo un exhaustivo análisis de la figura de la extinción del dominio y refiriéndose a la adquisición de bienes por enajenación o permuta, sostiene que hay dos clases de buena fe: la simple, exigida normalmente a las personas en todas sus actuaciones, es la que equivale a obrar con lealtad, rectitud y honestidad; y la cualificada, creadora de derecho o exenta de culpa, es la que tiene la virtud de crear una realidad jurídica o dar por existente un derecho o una situación que realmente no existía.

Sobre esa buena fe cualificada, la Corte Constitucional precisó que tiene dos elementos: uno objetivo, referente a la conciencia de obrar con lealtad, y otro subjetivo, el cual exige tener la seguridad de que el tradente es realmente el propietario, lo cual demanda averiguaciones adicionales que comprueban tal situación.

Ello para concluir que la buena fe creadora de derecho es la que tiene plena aplicación en el caso de los bienes adquiridos por compra o permuta y que provienen directa o indirectamente de una actividad ilícita, evento en el cual el tercero adquirente debe ser protegido, si demuestra haber obrado con buena fe exenta de culpa.

En concreto, así se pronunció esa Corporación sobre el tópico:



*“La buena fe simple, que equivale a obrar con lealtad, rectitud y honestidad, es la que se exige normalmente a las personas en todas sus actuaciones. El Código civil, al referirse a la adquisición de la propiedad, la define en el artículo 768 como la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio. Esta buena fe se denomina simple, por cuanto, si bien surte efectos en el ordenamiento jurídico, estos solo consisten en cierta protección que se otorga a quien así obra. Es así que, si alguien de buena fe adquiere el derecho de dominio sobre un bien cuyo titular no era el verdadero propietario, la ley le otorga ciertas garantías o beneficios, que si bien no alcanzan a impedir la pérdida del derecho si aminoran sus efectos. Tal es el caso del poseedor de buena fe condenado a la restitución del bien, quien no será condenado al pago de los frutos producidos por la cosa (C.C. art. 964 párr. 3º); o del poseedor de buena fe que adquiere la facultad de hacer suya la cosa poseída (C.C. arts. 2528 y 2529).*”

Además de la buena fe simple, existe una buena fe con efectos superiores y por ello denominada cualificada, creadora de derecho o exenta de culpa. Esta buena fe cualificada, tiene la virtud de crear una realidad jurídica o dar por existente un derecho o situación que realmente no existía.

La buena fe creadora o buena fe cualificada, interpreta adecuadamente una máxima legada por el antiguo derecho al moderno: “Error communis facit jus”, y que ha sido desarrollada en nuestro país por la doctrina desde hace más de cuarenta años, precisando que “Tal máxima indica que si alguien en la adquisición de un derecho o de una situación comete un error o equivocación, y creyendo adquirir un derecho o colocarse en una situación jurídica protegida por la ley, resulta que tal derecho o situación no existen por ser meramente aparentes, normalmente y de acuerdo con lo que se dijo al exponer el concepto de la buena fe simple, tal derecho no resultará adquirido. Pero si el error o equivocación es de tal naturaleza que cualquier persona prudente y diligente también lo hubiera cometido, por tratarse de un derecho o situación aparentes, pero en donde es imposible descubrir la falsedad o no existencia, nos encontramos forzosamente, ante la llamada buena fe cualificada o buena fe exenta de toda culpa.

“Se pregunta: ¿quién ha cometido un error semejante debe ser tratado en la misma forma en que es tratado quien obra con una buena fe o buena fe no cualificada, o si por el contrario, habrá necesidad de dotar de efectos jurídicos superiores la buena fe exenta de culpa?”

“El derecho antiguo al decir que un error común creaba derecho, pretendió gobernar con otro criterio la buena fe exenta de culpa. Para ello se llegó al extremo de expropiar el derecho al titular verdadero para adjudicarlo a quien había obrado con una fe exenta de culpa, vale decir, convirtió lo que resulto aparente, en realidad, o lo que es lo mismo, el propio orden jurídico creaba por sus propias energías el derecho o situación que realmente no existía”<sup>21</sup>.

<sup>21</sup> Sentencia del 23 de junio de 1958, Corte Suprema de Justicia.



Entonces se concluye que, a diferencia de la buena fe simple que exige solo una conciencia recta y honesta, la buena fe cualificada o creadora de derecho exige dos elementos a saber: uno subjetivo y otro objetivo. El primero hace referencia a la conciencia de obrar con lealtad, y el segundo exige tener la seguridad de que el tradente es realmente el propietario, lo cual exige averiguaciones adicionales que comprueben tal situación. Es así que, la buena fe simple exige solo conciencia, mientras que la buena fe cualificada exige conciencia y certeza.

La buena fe cualificada o creadora de derecho tiene plena aplicación en el caso de los bienes adquiridos por compra o permuta y que provienen directa o indirectamente de una actividad ilícita. Es así que, si alguien adquiere un bien con todas las formalidades exigidas por la ley para adquirir la propiedad, y si ese bien proviene directa o indirectamente de una actividad ilícita, en principio, aquel adquirente no recibiría ningún derecho pues nadie puede transmitir un derecho que no tiene y sería procedente la extinción de dominio; pero, si se actuó con buena fe exenta de culpa, dicho tercero puede quedar amparado por el ordenamiento jurídico al punto de considerarse que por efecto de su buena fe cualificada se ha radicado plenamente el derecho de propiedad en su cabeza, y por lo tanto sobre tal bien no podría recaer la extinción de dominio.

Pero, para su aplicación, en los casos en que se convierte en real un derecho o situación jurídica aparentes, para satisfacer las exigencias de buena fe, se requiere el cumplimiento de los siguientes elementos:

“a) Que el derecho o situación jurídica aparentes, tenga en su aspecto exterior todas las condiciones de existencia real, de manera que cualquier persona prudente o diligente no pueda descubrir la verdadera situación. La apariencia de los derechos no hace referencia a la acreencia subjetiva de una persona, sino a la objetiva o colectiva de las gentes. De ahí que los romanos dijieran que la apariencia del derecho debía estar constituida de tal manera que todas las personas al examinarlo cometieran un error y creyeran que realmente existía, sin existir. Este es el error communis, error común a muchos.

“b) Que la adquisición del derecho se verifique normalmente dentro de las condiciones exigidas por la ley; y

“c) Finalmente, se exige la concurrencia de la buena fé en el adquirente, es decir, la creencia sincera y leal de adquirir el derecho de quien es legítimo dueño”.

En conclusión, aunque un bien haya sido adquirido por compra o permuta pero provienen directa o indirectamente de una actividad ilícita, el tercero adquirente del mismo debe ser protegido si demuestra haber obrado con buena fe exenta de culpa y por lo tanto no tendrá que soportar las consecuencias de la extinción de dominio”.



### 3. CASO CONCRETO

De acuerdo con el artículo 75 de la Ley 1448 de 2011, tienen derecho a solicitar la restitución de tierras despojadas o abandonadas forzosamente: *“Las personas que fueran propietarias o poseedoras de predios, o explotadoras de baldíos cuya propiedad se pretenda adquirir por adjudicación, que hayan sido despojadas de éstas o que se hayan visto obligadas a abandonarlas como consecuencia directa e indirecta de los hechos que configuren las violaciones de que trata el artículo 3º de la presente Ley<sup>22</sup>, entre el 1º de Enero de 1991 y el término de vigencia de la ley...”*

Así para que resulte avante la presente solicitud de restitución en los términos de la citada ley, se requiere establecer: i) la relación jurídica del solicitante con el predio, ii) Georreferenciación; iii) reconocimiento de la calidad de víctima en el marco de la Ley 1448 de 2011; iv) configuración del despojo o abandono forzado.

Con base en los antecedentes reseñados, los fundamentos jurídicos puestos de presente, y los medios de prueba que obran en el expediente, en el examen del caso en concreto se procederá metodológicamente de la siguiente manera:

#### 3.1. Relación jurídica del solicitante con el predio

De conformidad con la información obrante en el certificado de Tradición correspondiente a la matrícula inmobiliaria No. 007-43925 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Dabeiba-Antioquia, el señor JOSÉ IGNACIO GRAJALES GALLEGO, identificado con cédula de ciudadanía 6.705.456, adquirió la propiedad del predio ubicado en la vereda Caucheras del municipio de Mutatá (Antioquia), en virtud de adjudicación que le realizara el extinto INCORA.

Según el Informe Técnico Predial, a partir de la georreferenciación en campo con el solicitante JOSÉ IGNACIO GRAJALES GALLEGO, quien identificó los puntos vértices y colindancias, el área real del predio es de 18 hectáreas y 7882 metros cuadrados (mts2).

Sobre la prueba de la propiedad o de la titularidad del derecho real de dominio en un proceso judicial, la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SC11334-2015 del 27 de agosto de 2015 de la Sala de Casación Civil, Radicación nº 11001-31-03-025-2007-00588-01, Magistrado Ponente Ariel Salazar Ramírez, precisó:

*“El artículo 749 del Código Civil establece: «si la ley exige solemnidades especiales para la enajenación, no se transfiere el dominio sin ellas»; luego, no es posible realizar la transferencia de la*

<sup>22</sup> Para los efectos del artículo 75 de la Ley 1448 de 2011, el 3º se refiere a “infracciones al Derecho Internacional Humanitario, violaciones graves y manifiestas a las normas Internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto interno (. .)”



*propiedad de inmuebles con prescindencia de las formalidades que la ley impone.*

*Para el caso de la tradición de inmuebles, el artículo 756 del ordenamiento civil dispone: « Se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos. De la misma manera se efectuará la tradición de los derechos de usufructo o de uso, constituidos en bienes raíces, y de los de habitación o hipoteca. »*

*A su turno, el artículo 1857 ejusdem señala: « La venta de los bienes raíces y servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública. »*

*Y en cuanto a los bienes herenciales el artículo 757 del mismo estatuto ordena: «En el momento de deferirse la herencia la posesión de ella se confiere por ministerio de la ley al heredero; pero esta posesión legal no lo habilita para disponer en manera alguna de un inmueble, mientras no preceda: 1) El decreto judicial que da la posesión efectiva, y 2) El registro del mismo decreto judicial y de los títulos que confieran el dominio.»*

*Por consiguiente, cuando la controversia se centra justamente en la titularidad del derecho de dominio de un bien inmueble, es preciso que se aporte el respectivo título que da origen a ese derecho, sin que sea posible suplir la solemnidad que la ley sustancial exige por medio de otras pruebas que no resultan idóneas para tal efecto, como por ejemplo, el certificado de tradición y libertad, testimonios o la prueba trasladada a la que aludió el impugnante.» (Negrilla fuera de texto)*

En tales términos, para acreditar la propiedad sobre los bienes objeto de restitución, se requiere no solamente el certificado de tradición y libertad, sino que es fundamental la presentación del título translaticio de dominio, en este caso la escritura de compraventa del predio.

Para tal efecto, se aportó junto con la solicitud de restitución, el folio de Matrícula inmobiliaria 007-43925.

### **3.2. Georreferenciación**

Los resultados del proceso de georreferenciación pueden ser cotejados en el informe técnico predial presentado como anexo a la demanda.

En este punto es importante advertir que en el proceso de georreferenciación que adelanta la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas durante la etapa administrativa previa a la inclusión en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente, en caso de que un solicitante alegue ser propietario (titular derecho real de dominio), el profesional deberá seguir con rigurosidad los soportes documentales, en especial, la escritura pública que sirve de título translaticio de dominio del predio. Aunque el acompañamiento de los solicitantes es esencial para la garantía de sus



derechos, las mediciones, se reitera, tratándose de propietarios, no pueden depender de las orientaciones dadas por los solicitantes, ya que ello puede conllevar a imprecisión de la información, resultados finales equivocados y vulneración de derechos de terceros.

### **3.3. Reconocimiento de la calidad de víctima en el marco de la Ley 1448 de 2011.**

El artículo 1º de la Ley 387 de 1997 establece que es desplazado *“toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas, con ocasión de cualquiera de las siguientes situaciones: Conflicto armado interno, disturbios y tensiones interiores, violencia generalizada, violaciones masivas de los Derechos Humanos, infracciones al Derecho Internacional Humanitario u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público”*. A su vez, el artículo 75 de la Ley 1448 de 2011 establece que son titulares del derecho a la restitución: *“Las personas que fueran propietarias o poseedoras de predios, o explotadoras de baldíos cuya propiedad se pretenda adquirir por adjudicación, que hayan sido despojadas de estas o que se hayan visto obligadas a abandonarlas”,* y que en virtud de dicha condición, *“pueden solicitar la restitución jurídica y material de las tierras despojadas o abandonadas forzosamente”*.

Sobre la calidad de víctima de desplazamiento forzado, la Corte Constitucional, en reiterados pronunciamientos<sup>1</sup>, ha precisado que la misma no depende del reconocimiento que las autoridades administrativas realicen al analizar la declaración de los hechos y la inscripción en el Registro Único de Víctimas (antes Registro Único de Población Desplazada).

En ese orden, la Corte Constitucional ha concluido que el reconocimiento estatal no es constitutivo de la calidad de desplazado interno, sino meramente declarativo de una situación fáctica objetiva. En la Sentencia T-076 de 2013, la Corte señaló:

*“Coexisten actualmente diversas definiciones, con distintos contenidos y alcances, del concepto de “desplazado interno”, unas de orden interno y otras de carácter internacional. De allí que, en caso de existir contradicción entre unas y otras, deba aplicarse, en la resolución de un asunto particular, la norma que resulte ser más favorable para la víctima, en virtud del principio pro homine. A lo anterior es preciso añadir el esfuerzo que ha realizado este Tribunal Constitucional con el objeto de intentar definir la noción de desplazado interno. Al respecto, la sentencia T- 227 de 1997 estableció que cualquiera que sea la definición que se adopte sobre los desplazados internos, la misma siempre deberá contar con dos elementos cruciales: “(i): la coacción que hace necesario el traslado y (ii) la permanencia dentro de las fronteras de la propia nación. Si estas dos condiciones se dan (...), no hay la menor duda de que se está ante un*



*problema de desplazados.”*

*(...)*

*La condición de desplazado por la violencia está compuesta por dos requisitos materiales los cuales deben ser comprobados por la entidad competente para efectos de que sea procedente la inscripción en el RUPD, hoy RUV: (i) la coacción que haga necesario el traslado y (ii) la permanencia dentro de las fronteras de la propia nación. Una vez han sido confirmadas las dos condiciones que demuestran una situación de desplazamiento, Acción Social, hoy Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, deberá proceder a realizar la inscripción del declarante en el RUV.”*

En la misma línea argumentativa, es importante resaltar que, a pesar de que la calidad de víctima de desplazamiento forzado es esencialmente fáctica, la propia Corte Constitucional ha reconocido el Registro Único de Población Desplazada, incorporado al Registro Único de Víctimas en virtud del artículo 154 de la Ley 1448 de 2011, como *“el instrumento idóneo para identificar a la población víctima del desplazamiento forzado a través del cual se realiza la canalización de las medidas de atención humanitaria previstas para esta población. Esta herramienta concentra los destinatarios de la política pública en materia de desplazamiento, razón por la cual supone un manejo cuidadoso y responsable por parte de la autoridad que se encargue de operar tal registro, pues de estar inscrito o no depende el acceso a los auxilios dispuestos en materia de atención al desplazado interno”*.

En el presente caso, todos los elementos probatorios recaudados por el Despacho y los aportados por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, permiten evidenciar que el señor JOSÉ IGNACIO GRAJALES GALLEGO, identificado con cédula de ciudadanía 6.705.456 ostenta la calidad de víctima del conflicto armado Colombiano, más aun teniendo en cuenta el contexto de violencia en la vereda Caucheras para el año de 1997, que llevó al desplazamiento del Solicitante a causa de la presencia de grupos al margen de la Ley, así como la muerte de varios de sus vecinos a manos de dichos grupos.

### **3.4. Configuración del despojo o abandono forzado**

El numeral 9 de artículo 28 de la Ley 1448 de 2011, cuyo alcance fue precisado por la Corte Constitucional mediante sentencia C-715 de 2012, prevé como un derecho de las víctimas reconocidas en el marco de las violaciones consagradas en su artículo 3, la restitución de las tierras despojadas o abandonadas forzosamente.

El artículo 74 de la misma Ley define despojo y abandono forzado de tierras, así:

*“Se entiende por despojo la acción por medio de la cual, aprovechándose de la situación de violencia, se priva arbitrariamente a una persona de su propiedad, posesión u ocupación, ya sea de hecho, mediante negocio*



*jurídico, acto administrativo, sentencia, o mediante la comisión de delitos asociados a la situación de violencia.*

*Se entiende por abandono forzado de tierras la situación temporal o permanente a la que se ve abocada una persona forzada a desplazarse, razón por la cual se ve impedida para ejercer la administración, explotación y contacto directo con los predios que debió desatender en su desplazamiento durante el periodo establecido en el artículo 75.*

*Si el despojo o el desplazamiento forzado perturbaron la explotación económica de un baldío, para la adjudicación de su derecho de dominio a favor del despojado no se tendrá en cuenta la duración de dicha explotación. En estos casos el Magistrado deberá acoger el criterio sobre la Unidad Agrícola Familiar como extensión máxima a titular y será ineficaz cualquier adjudicación que exceda de esta extensión”.*

En este punto, es importante advertir que, si bien, un elemento constitutivo del desplazamiento forzado es el traslado del lugar de residencia en contra de la voluntad, lo cual, por regla general implica, como mínimo, el abandono forzado del inmueble que se habitaba para la época de ocurrencia de los hechos, para efectos de las acciones de reparación a los despojados y desplazados previstas en la Ley 1448 de 2011, se requiere además:

1. Que el solicitante ostente la calidad de propietario, poseedor o explotador de baldíos (ocupante).
2. Que el despojo o abandono haya ocurrido con ocasión del conflicto armado interno.
3. Que el despojo o abandono haya ocurrido entre el 1º de enero de 1991 y el término de vigencia de la Ley 1448 de 2011.

En el presente caso, en la solicitud de inscripción en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente presentada el 10 de agosto de 2015 ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas por el señor JOSÉ IGNACIO GRAJALES GALLEGO, identificado con cédula de ciudadanía 6.705.456, se narraron los siguientes hechos:

*“(…) no recuerdo bien la fecha, la que se acuerda bien de eso es mi esposa, recuerdo que ahí llegaron, eso fue amaneciéndose y llego esa gente (los paramilitares) a tocar las puertas y haciendo levantar a la gente, nos dijeron que inmediatamente se van, que si los volvemos a ver aquí no dejamos a nadie con vida, entonces eso nos fuimos dejando todo allá, la cédula, los papeles, dejamos todo por allá, nos fuimos a Titiribí a donde un cuñado de mi mamá, allá vivimos más o menos un año y luego nos vinimos para acá a Medellín”.*

Tales hechos fueron corroborados por las otras pruebas recaudas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas dentro de la etapa administrativa.

Resulta igualmente evidente, que el señor JOSÉ IGNACIO GRAJALES GALLEGO debió dejar abandonado forzosamente el predio debido a las situaciones de violencia padecidas por su familia, las cuales están



claramente relacionadas con el conflicto armado interno que afrontaba el país, sin que hasta la fecha haya podido recuperar su administración, uso y goce.

En ese orden, de conformidad con los elementos probatorios recaudados por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas dentro de la etapa administrativa para la inscripción en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente, los cuales se presumen fidedignos por mandato expreso del inciso final del artículo 89 de la Ley 1448 de 2011; en consonancia con las pruebas recaudas y practicadas por el Despacho se concluye con claridad meridiana que en este caso se configuró el abandono forzado del predio denominado “*Buenavista*”, que los hechos se presentaron dentro del periodo previsto en el artículo 3 de la Ley 1448 de 2011 y que los mismos tienen conexidad con el conflicto armado interno.

De esta manera, ante la ausencia del Estado colombiano en la vereda “*Caucheras*” para protegerle a estas persona su vida, bienes, integridad física y trabajo, por las continuas amenazas de dicho grupo subversivo, y los enfrentamientos armados suscitados entre éste y los demás actores armados, se vieron obligados a abandonar sus bienes, su entorno cultural, casa, familia, trabajo y lugar en el mundo. Esta vulneración masiva y sistemática de los derechos humanos de éstos, necesita que el Estado Colombiano les repare tales agravios, y les permita reconstruir su proyecto de vida, y de contera su dignidad humana.

Así pues, la función de la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras es propender que, con los instrumentos jurídicos internacionales que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad en sentido estricto y lato, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y toda la normatividad interna, así como la jurisprudencia de la Altas Corte colombianas, en especial de la Corte Constitucional, JOSÉ IGNACIO GRAJALES GALLEGO acceda al disfrute de sus derechos fundamentales a la verdad, la justicia y la reparación.

Reparación que se concreta en la restitución del predio reclamado en restitución, y la justicia debe proveerle unas condiciones de retorno con seguridad y autosostenibilidad.

#### **4. La oposición**

El opositor puede en ejercicio de su derecho de defensa, oponerse a las pretensiones de la víctima, en los términos del artículo 88 de la Ley 1448 de 2011, es decir tachando la calidad de víctima, la buena fe exenta de culpa con que actuó o que el opositor también haya sido víctima de despojo del predio respectivo.

Del análisis del caso que nos ocupa, sea lo primero entrar a manifestar que dentro de la problemática planteada por la Unidad de Restitución de Tierras en cuanto al reclamante mencionado arriba, encuadra perfectamente dentro de



los postulados esbozados para quienes los años 1991 y siguientes, fueron víctimas de múltiples infracciones al Derecho Internacional Humanitario, pudiendo afirmar que está suficientemente acreditada su calidad de desplazado, la relación jurídica existente con el predio y los supuestos generales y específicos de hecho y de derecho, de la presunción legal invocada, así como la temporalidad, calidad de víctima y el contexto generalizado de la violencia como hecho notorio que padeció el solicitante junto con su grupo familiar; los cuales sirvieron para configurar el despojo administrativo, máxime teniendo en cuenta que precisamente la razón por la cual no estaba en condiciones de vender o salir de su predio, no fue voluntaria, como quiera que se vio abocado a ello como consecuencia de las amenazas.

La tesis defensiva esbozada por la parte demandada carece de soporte alguno. No logra probar nada, ni documental ni testimonialmente, tal como lo exige el artículo 88 de la Ley 1448 de 2011 y menos desvirtuar las pretensiones legítimamente expresadas por el reclamante; razón por la cual no podrá predicarse ni siquiera la buena fe simple y menos la buena fe exenta de culpa del opositor, máxime cuando se reconoce la existencia de la violencia generalizada en la zona.

Los opositores, no demostraron que actos positivos realizaron para entender que el predio no estaba afectada por la situación de violencia, limitándose a decir y repetir que no existía un nexo causal entre el hecho victimizante y la adquisición del predio.

El estándar de buena fe exenta de culpa ha sido incorporado en la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras para evitar la legalización del despojo de tierras, obligando a los opositores a demostrar que la adquisición del predio se hizo con diligencia, prudencia y cuidado de la situación contextual. Si se quiere, se trata de un límite al aprovechamiento del contexto de violencia, que una vez superado a través de la demostración de la buena fe exenta de culpa, da lugar a la compensación para los opositores, aun cuando quien solicita el predio sea beneficiado con la restitución del mismo.

A pesar de tener un objetivo distinto, la Ley 1448 no estableció el contenido y alcance de la buena fe exenta de culpa en el contexto particular de la restitución. Por lo tanto, en la práctica se ha acogido el desarrollo doctrinal y jurisprudencial previo a la expedición e implementación de dicha ley. En consecuencia, en la práctica de la jurisdicción especial de restitución, el estándar de buena fe exenta de culpa se ha entendido satisfecho cuando concurren los siguientes elementos:

- i) La buena fe simple, que implica tener la conciencia de haber actuado de manera diligente, prudente y conforme a derecho.
- ii) El componente objetivo o debida diligencia, que requiere demostrar que efectivamente se adelantaron acciones concretas para hacerse al convencimiento de que se estaba obteniendo la titularidad de un derecho.



- iii) La comisión de un error que hubiera cometido cualquier persona que actuara con los componentes objetivo y subjetivo.

En el contexto de la justicia transicional y de la ley de víctimas, la carga de probar la buena fe exenta de culpa recae en la parte opositora la cual deberá demostrar:

- i) Que obró con honestidad, rectitud y lealtad. En el ámbito de la justicia transicional esta creencia debe ser legítima ignorancia, es decir, que una normal diligencia no hubiera podido superarla.
- ii) Un comportamiento diligente encaminado a realizar todas las labores necesarias e indispensables, en términos de verificaciones y averiguaciones, encaminadas a verificar la regularidad de la situación es decir, la conciencia y certeza de que la negociación se ajustó a los parámetros legales.
- iii) Actos comprobables que indiquen al juez que el opositor no se aprovechó de la situación de violencia para privar arbitrariamente a una persona de la propiedad, posesión u ocupación de sus tierras o que no sacó ventaja de las circunstancias descritas, al punto que cualquier persona hubiese podido haber cometido el error.

Por lo tanto, además de los componentes clásicos del derecho ordinario, la demostración de la buena fe exenta de culpa en la restitución de tierras implica que el opositor logre desvirtuar las presunciones legales que establece la Ley 1448 de 2011 en su artículo 77 y que sean aplicables al caso concreto.

Varias de estas presunciones están dirigidas a poner en duda el consentimiento voluntario de la contraparte en el contrato o la causa lícita del mismo, razón por la cual la superación del estándar de buena fe exenta de culpa supone necesariamente dejar sin sustento la aplicación de las mismas en el caso concreto.

Es preciso afirmar que debido a la situación de violencia descrita para la zona en cuestión, el reclamante abandono su parcela y partió hacia otras zonas, ante la imposibilidad de disfrutar tranquilamente de ella. El actual ocupante en su condición ha manifestado reiteradamente que no existe un nexo causal, entre el desplazamiento de que fue objeto el ciudadano JOSÉ IGNACIO GRAJALES GALLEGO y el negocio jurídico realizado. Esta es solo una afirmación suelta y sin soporte probatorio.

Por lo expuesto en el presente caso, con certeza tenemos que dar aplicación a la presunción iuris tantum planteada en el numeral 2° del artículo 77 de la Ley 1448 de 2011, en tanto que no existe en el expediente prueba en contrario que la desvirtúe, puesto que se encuentran debidamente probados los hechos que la soportan y no resulta necesario recabar en las excepciones propuestas por la apoderada del opositor, por lo que las mismas no están llamadas a prosperar.



En este orden de ideas, este Delegado considera pertinente reconocer en favor de JOSÉ IGNACIO GRAJALES GALLEGO, además de su respectivo grupo familiar, el derecho de restitución del predio solicitado y documentado, tanto en el escrito de demanda como de las experticias practicadas dentro del proceso.

## 5. CONCEPTO

En definitiva, con fundamento en los principios generales que informan los procedimientos de restitución de tierras en el marco de la justicia transicional con vocación transformadora, se solicita por parte de este Delegado del Ministerio Público, que se ampare el derecho fundamental a la restitución del señor JOSÉ IGNACIO GRAJALES GALLEGO, así como las medidas necesarias para garantizar la eficacia de la reparación integral consagradas en la Ley 1448 de 2011, para lo cual se deberán emitir las respectivas órdenes a las diversas instituciones comprometidas con la materialización de las medidas de restitución, rehabilitación, atención y asistencia.

Atentamente,

**HARVEY LEÓN QUINTERO GARCÍA**

Procurador 21 Judicial II de Restitución de Tierras